الولاية في عقد النكاح لمن وعلى من تجب :دراسة مقارنة

د- هيثم حميد عبد الأمير
د- أحمد جبار عبد
جامعة ذي قار – كلية الاداب
قسم اللغة العربية

بسم ألله الرحمن الرحيم

ألمقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ،وأنزل عليه كتابه الكريم تبيانا للحق وهدى الى الصراط المستقيم ،وأمره ببيانه وتنفيذه أحكامه بأقواله وأعماله ليكون للامة من ذلك دستور كامل لا يغادر من أمور معاشهم ومعادهم صغيرة ولا كبيرة الا وضع قواعدها ،وقرّر أصولها وأضاء طريق الوصول الى الحق فيها٠

ان الشريعة السمحة المتصفة بحرية التعبير عما يريد الفرد قد يظن الرائي الى تعاليمها من ناحية اختيار المرأة شريك حياتها ،انها لا تستطيع اختيار الزوج المناسب لها الا بعد ان يتدخل الولي وحسب درجته في المواريث، إذ المرأة تبقى قاصرة مهما بلغت من العمر ومهما تدرجت في مجالات الحياة أن الإسلام يضّيق عليها ولا يجعل لها حرية التعبير أو الاختيار في الزوج الكفء، حسب ما يرى من الأدلة ،ولكن الشريعة جعلت للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة لها الحق في اختيار الزوج المناسب لها وتوكل الحاكم في عقد نكاحها وكانها ملكت عقدها بنفسها ، ومثلما وردت أدلة تمنع ولاية المرأة لنفسها وردت ادلة تجيز لها ذلك وفق معايير وضوابط تجعل منها في عدم تعرض الأولياء لها وبالتالي فسخ عقدها ،فكانت الضوابط والشروط الثقل الاساس يتعلق بالولي والمرأة ،وقد يكون الزوج في إطار خارج المعادلة باعتبار أنه فقط اذا كان غير كفء أو قدّر لها مهرا دون مهر المثل٠

لقد اعتمدت في بحثي هذا على مبحثين ،الأول تكلمت فيه عن ماهية الولاية وضمنته ثلاثة مطالب ،الأول تعريف الولاية لغة واصطلاحا ،والثاني أدلة مشروعية الولاية في عقد النكاح والثالث تكلمت فيه عن شروط الولاية ،والمبحث الثاني احتوى على أربعة مطالب الأول كان عن أنواع الولاية والثاني عن أسباب الولاية المتعدية والثالث آراء الفقهاء فيمن تثبت عليه ولاية الإجبار والرابع فيمن تثبت له ولاية الإجبار ثم الخاتمة بينت فيها النتائج التي توصلت إليها من حيث ان المرأة في عالمنا الحاضر ينبغي ان ينظر لها بنظرة شمولية ثم تليته بفهرس الهوامش وفهرس المصادر والمراجع ؛لأني اعتمدت في هذا البحث على المصادر التي تعود الى أصحاب المذاهب أنفسهم فالبحث دراسة مقارنة في كل جزئية من نواحيه ٠

المبحث الأول:ماهية الولاية

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحا

الولاية من الولي ٠
الولي لغة :هو الناصر والسلطان ،وهو مأخوذ من الدنو والقرب ،فيقال أوليته الأمر ولّيته اياه١
فالولي : فعيل بمعنى الفاعل ، وهو من توالت طاعته من غير أن يتخللها عصيان ، أو بمعنى المفعول، من يتوالى عيه إحسان الله وأفضاله ٢
أما في أصطلاح الفقهاء: هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية ٠
فهو اذا من تتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه ، وهو الأب أو وصيّه والقريب العاصب والسلطان والمالك ٣ ٠
فهي سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود ،وترتب آثارها عليها دون توقف على إجازة أحد ٠
فاذا كانت السلطة متعلقة بشأن من شؤون العاقد ، كتزويجه نفسه ، بيعه ماله ، كانت ولايته قاصرة.

المطلب الثاني :أدلة مشروعية الولاية في عقد النكاح
لقد وردت آيات اعتبرت شرط الولاية على البنات ووردت آيات لم تشترط الولاية باعتبار على أن الولاية في عقد النكاح مسألة خلافية بين الفقها٠
من كتاب الله عز وجل :
١ ٠قال تعالى (فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الأخر ذلكم أزكى لكم وأطهر والله يعلم وأنتم لا تعلمون) البقرة :٢٣٢
٢ ٠ وقال تعالى (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا)البقرة :٢٢١
٠ وقال تعالى (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم) النور :٣٢
٤ ٠ وقال تعالى (قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين ٠٠) القصص : ٢٧
أدلة وجوب مشروعية الولاية من السنة النبوية:
١) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ٠ قالها ثلاث مرات ، وان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فان أشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)٥ ٠
٢) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا نكاح إلا بولي)٦ ٠
٣) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا تزوج المرأة المرأة ،ولا تزوج المراة نفسها ، فان الزانية هي التي تزوج نفسها)٧ ٠
٤) أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر ،فقال له أبو بكر : إنما أنا أخوك ، فقال : أنت أخي في دين الله وكتابه ، وهي لي حلال ٠
لقد أورد الحافظ ابن حجر العسقلاني أن مدار الحديث كيف حدث هناك تفصيل الأخوة في النسب غير الأخوة في الدين فهذا لا يمنع وحدث بعد ذلك أن انكح أبو بكر رضي الله عنه النبي صلى الله عليه واله وسلم ٨ ٠
فالحديث وان كان فيه دلالة على مشروعية الأب في الولاية إلا انه يدل على مشروعية الولاية ٠
وفي الحديث الآتي يبين مشروعية ولاية السلطا ٠
عن سهل بن سعد ألساعدي قال (جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله جئت أهب لك نفسي ، قال فنظر إليها رسول صلى الله عليه واله وسلم فصعّد النظر فيها وصوّبه ، ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه واله وسلم رأسه ، فلما رأت المرأة انه لم يقض فيها شيئا جلست ،فقام رجل من أصحابه فقال : يا رسول الله أن لم يكن لك بها حاجة فزوّجنيها ٠ فقال : وهل عندك من شيء ؟
قال لا يا رسول الله ، فقال اذهب إلى اهلك فانظر هل تجد شيئا ، فذهب ، ثم رجع فقال : لا والله ما وجدت شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم :انظر ولو خاتما من حديد ٠٠٠ الى آخر الحديث
قال :اذهب فقد ملكتها بما معك من القران ٩ ٠

المطلب الثالث:أقوال الفقهاء في الولاية
اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح ام ليست بشرط٠ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين
١) الأحناف والأمامية إلى عدم اشترط الولي / فقالوا لا تعتبر الولاية شرط بل يجوز للمرأة أن تزوج نفسها وغيرها إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة

وكان الزوج كفؤا جاز٠ فعلى هذا المذهب يجوز للمرأة ان تأمر غير الولي أن يزوجها فزوجها جاز النكاح لدليل انه ورد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، ان امرأة زوجت ابنتها برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها إلى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح فهذا دليل على ذلك ١٠

وقد وافق الأمامية الأحناف وقول للزيدية فيما ذهبوا إليه فقالوا:

لا يشترط في نكاح الرشيدة حضور الولي ولا من الانكحة حضور الشاهدين ولو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرّا جاز ولو تآمرا بالكتمان لم يبطل ١١

وقد احتجوا لقولهم استنادا للكتاب والسنة٠

فمن الكتاب

١) قال تعالى (فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف) البقرة :٢٣٤

قالوا : وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها وقد ورد في موضع آخر من القران دلالة صحة فعلهن

٢) قال تعالى (أن ينكحن أزواجهن) البقرة :٢٣٢

٣) قال تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) البقرة :٢٣٠

أما من السنة النبوية :

١) قوله صلى الله عليه وآله وسلم (الايم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأ مر في نفسها وأذنها صماتها) ١٢

٢) وذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية وغيرهم : إلى انه لا نكاح إلا بولي من الكتاب والسنة

فقال المالكية :لا بد من وجود الولي لإجازة النكاح وإلا فرّق بينهما ١٣

وقال الشافعية لابد من وجود الولي لإجراء النكاح ،فبيّن أن الولي رجل لا امرأة ، فلا تكون المرأة وليا لغيرها ، كاستدلال إذا لم تكن وليا لنفسها كانت ابعد من أن تكون وليا لغيرها ١٤ ٠

كذلك قال الحنابلة اشترطوا لصحة عقد النكاح من وجود الولي فبدونه يعتبر العقد باطلا ١٥ ٠

وقول للزيدية وافقوا فيه الجمهور ١٦ ٠

وقد استدلوا بالكتاب والسنة :

١) قال تعالى (فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) البقرة : ٢٣٢

قالوا وهذا خطاب للأولياء ، ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل

٢) وقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) البقرة :٢٢١

قالوا : وهذا خطاب للأولياء أيضا ٠٠٠ ومن أشهر ما احتج به الفريق الثاني

الحديث الذي ورد عن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (أيما امرأة نكحت بغير أذن وليها فنكاحها باطل ، قالها ثلاث مرات ، وان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)١٧

وهكذا قد تبين من أقوال الفقهاء ونظرتهم إلى مكانة الولي في إجراء العقد وانه واجب عند البعض والبعض الآخر ليس بواجب فيكتفي بالمرأة أن تكون مفوضة أمرها إلى غيرها ٠

وعليه اشترط المالكية أن يكون الولي في عقد الزواج ذكرا ، لان الأنثى لا تلي أمر نفسها فكيف تلي أمر غيرها ،وكذلك يرى الشافعية والحنابلة ،أما الحنفية والجعفرية فلا يشترطون في الولي أن يكون ذكرا كذلك في قول للزيدية فللمرأة أن تلي زواج الصغير ، والصغيرة ، ومن في حكمها ،عند عدم وجود الأولياء من الرجال فالشافعية والمالكية اصطلحوا على عدم الولي ركنا من أركان النكاح لا يتحقق عقد النكاح بدونه واصطلح الحنابلة والحنفية على عدّه شرطا لا ركنا وقصروا الركن على الإيجاب والقبول ،إلا أن الحنفية قالوا انه شرط لصحة زواج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فليس لأحد عليها ولاية النكاح ،بل لها أن تباشر عقد زواج ممن تحب بشرط أن يكون كفؤا ، وإلا كان للولي حق الاعتراض وفسخ العقد ١٨ ٠

المطلب الرابع:شروط الولي

أن شروط الولي كانت محل اختلاف بين الفقهاء فبعض الشروط متفق عليها وكان من وراء ذلك سببا من أسباب كون العقد باطلا عند الجمهور وفاسدا عند الحنفية ٠

فقد اتفقوا على شروط في الولي لكي يتولى عقد ولاية النكاح (الإسلام ،البلوغ ، الذكورة) وبديهي السالبة ضد هذه الصفات (الكفر ،الصغر ،الأنوثة)٠

واختلفوا في ثلاثة (العبد ،الفاسق ،السفيه)٠
يقول ابن رشد :
١) العبد :فالأكثر منع ولايته وجوزها أبو حنيفة ٠
٢)الرشد: فالمشهور عند أكثر أصحاب مالك أن ذلك ليس من شرطها (الولاية)وبه قال أبو حنيفة ،وقال الشافعي ذلك من شرطها ٠
وسبب هذا الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال.
أ_ فمن رأى انه قد يوجب الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال ليس من شرطه أن يكون رشيدا في المال ٠
ب_ ومن أن ذلك ممتنع الوجود قال :لابد من الرشد في المال وهما قسمان فالرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفاءة لها ٠
وإما العدالة :
فإنهم اختلفوا فيها من جهة أنها نظر للمعنى اعني هذه الولاية فلا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفاءة ،وقد يمكن أن يقال أن الحالة التي بها يختار الأولياء لمولياتهم الكفء ؛ غير حالة العدالة وهي خوف لحوق العار بهم ،وهذه هي موجودة بالطبع وتلك العدالة الأخرى مكتسبة ،ولنقص العبد ف ولايته كما يدخل في عدالته ١٩
ولغرض وضع شروط الولي محل تطبيق عملي منهجي بين الفقهاء وحتى يرى القارئ مدى الاختلاف والاتفاق في شروط الولي (الإسلام ، البلوغ ،العدالة) فكانت كالأتي :
١)أن يكون بالغا عاقلا ؛لان الولاية إنما تثبت لمن يقدر على تحقيق مصالح المولى عليه ، وكل من الصغير والمجنون والمعتوه ليس له سلامة التفكير ما يلي أمر نفسه فلا يصح إن يلي أمر غيره ، فالولاية يعتبر لها كمال الحال لأنها تفيد التصرف في حق غيره ٢٠ ٠
٢)أن يكون مسلما في الولاية على مسلم أو مسلمة ،فلا يزوج الكافر المسلمة لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)النساء :١٣١
وقوله تعالى (لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين)آل عمران :٢٨ ٠
لان غير المسلم لا يؤتمن على مصالح المسلم ،وكذا ،فلا ولاية لغير لمسلم على مسلم لقوله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض٠٠)الأنفال:٧٣
فاتفاق الدين للولي والمولى عليها واجب فلا يزوّج كافر مسلمة ولا عكسه ٠
أما الإمام ونوابه ،فتثبت ولايتهم على المسلمين وغيرهم لأنه صاحب الولاية العامة التي لا تتحقق مصالح الناس إلا بها ٠
قال الشافعية ولا يكون المسلم وليا لكافرة وان كانت بنته ولا ولاية له على كافرة الا أمته فان ما صار لها بالنكاح ملك له ٢١ ٠
٣)أن يكون عدلا ،وهذا عند الشافعية واحمد بن حنبل في رواية ،فالفسق يمنع ولاية الزواج عندهم ،لما روي من انه لا نكاح إلا بولي مرشد ،وشاهدي عدل ، وليس الفاسق مرشدا فلا يكون وليا ٠
وعند الزيدية مثلا يجوز ولو كان فاسقا ،فعند الإمام مالك أن الفسق لا ينافي الولاية ويجوز عقده ٢٢ ٠
وقالوا أيضا أي المالكية : فالعدالة شرط كمال فيستحب وجودها كما يستحب كونه رشيدا ،فيعقد السفيه ذو الرأي لأبنته ويستحب له استئذان وليه فان عقد من غير استئذان لم يفسخ عقده ،بخلاف ضعيف الرأي يعقد لنحو ابنته فانه يفسخ عقده ٢٣ ٠
وإذا أستوى وليان في القرب ،كعمين ، أو اخوين قدّم أسنّهما ،وذلك مأخوذ من مذهب الحنابلة ،وفي قول للحنابلة أيضا تكون للأول وهذا حسب قول النبي صلى الله عليه واله وسلم (أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما)٢٤
وسيأتي تفصيل هذا في المبحث الثاني المطلب الرابع إن شاء الله تعالى٠

المبحث الثاني : رأي الفقهاء فيمن يثبت له عقد ولاية النكاح
لابد قبل الدخول في آراء الفقهاء أن نعرف أنواع الولاية حتى يمكن معرفة نوع الولاية التي بها عقد النكاح ٠
المطلب الأول : أنواع الولاية
الولاية نوعان:
١)ولاية على المال :وهي سلطة التصرف في المال ،سواء أكانت قاصرة أم متعدية من عقود وتصرفات وحفظ وأنفاق ،فهي ليست موضوع البحث الآن ٠
٢) ولاية على النفس :وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه ،دون توقف على رضا أحد ٠

لكن من هو الولي ؟
إن الولاية ذات ارتباط وثيق بنظام الأسرة ومصالحها ،وان عمادها حرص الولي وقدرته على رعاية القاصر وصيانة حقوقه ،فيجب أن يكون الولي ممن يتوافر فيه هذا الحرص والقدرة في العادة ،ولذا كان الأصل في الولاية شرعا أن يتولاها من الأسرة أقرب الناس نسبا إلى القاصر ،كأب الصغير وابن المجنون ٠

وإذا كان الأب رب أسرته ،وهو أحرص الناس عادة على أولاده ومستقبلهم ،ويليه الجد أبو الاب في هذه العاطفة ،أقر الشرع الأب ومن بعده للجد العصبي (أبي الأب)ولاية تامة تشمل السلطتين الشخصية والمالية ٢٥

١)الولاية القاصرة على النفس(وهي التي أدت إلى أن تكون الخلاف الفقهي بين أدلة الجمهور وأدلة النافين للولاية٠

لقد أتفق الفقهاء على ثبوتها للرجل البالغ العاقل فإذا زوج نفسه ممن يشاء كان زواجه صحيحا غير موقوف على إجازة احد ،وليس لغيره حق الاعتراض عليه٢٦

أما المرأة البالغ العاقلة فقد أختلف الفقهاء في ثبوت هذه الولاية لها ٠

أ_ فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وكثير من العلماء الى انه ليس للمرأة أن تزوج نفسها ،ولا ان تزوج غيرها ،وانما الذي يزوجها هو وليها ٠ ٢٧

وقد استدلوا بما يأتي :

١)قوله تعالى (وانكحوا الايامى منكم من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم)النور:٣٢

وهذا دليل على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها بغير ولي ٠

٢)وقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون إلى النار والله يدعوا إلى الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون)البقرة : ٢٢١

وهذا دليل أيضا إن الله تعالى لم يخاطب بالنكاح غير الرجال ؛ ولو كان الى النساء لذكرهن ٠

٣)وقال تعالى (قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان أتممت عشرا فمن عندك وما أريد أن أشق عليك ستجدني إن شاء الله من الصالحين)القصص:٢٧

الدليل في (أنكحك) إن نبي الله شعيب عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم بين أن عقدة التزويج بيد الولي وهو الأب وقد رأت البنت ما فيه من القوة والأمانة ما إن حتى لو زوجت نفسها منه لما اعترض الولي ولكن أخذت بان لا يتم ذلك الا بأمر والدها

ب)أما ما ورد في السنة النبوية من أحاديث كثيرة في هذا الموضوع منها:

قوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا نكاح الا بولي)٢٨

قالوا :وهو صريح في ان الزواج لا يصح بدون ولي ٠

وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه واله وسلم قال (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ،فنكاحها باطل ،فنكاحها باطل ،فان دخل بها دخل بها ،فلها المهر بما استحل من فرجها ،فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) ٢٩

ودليل آخر ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم (لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها)٣٠

ب_وذهب أبو حنيفة،وزفر وأبو يوسف في ظاهر الرواية إلى إثبات هذا الحق لها ،كذلك الأمامية ، فللمرأة البالغة العاقلة الرشيدة ان تتولى عقد زواجها بنفسها متى كان الزوج كفئا ،والمهر مهر المثل ،ما لم تلد ،أو ما لم يظهر عليها الحمل ولا اعتراض لأحد عليها كما أن لها أن تزوج غيرها٣١

فلا يفهم أن المرأة على قول الأحناف لها مطلق الحرية وأنها تعبث بحق ورد لها من الكتاب أو السنة بل إذا كان الزوج غير كفء فللأولياء الحق في فسخ العقد ٣٢

فوجه الجواز أنها تصرّفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان التصرف في المال ولها اختيار الأزواج وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة ٣٣

وقول الأمامية مطابق لقول الحنفية

وقد أستدل النافون لولاية النكاح :

١_قال تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن

يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون)البقرة :٢٣٠
قد حوى الدلالة من وجهين :
أحدهما /إضافته عقد النكاح إليها في قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره)البقرة:٢٣٠
والثاني/في قوله تعالى (فلا جناح عليهما أن يتراجعا)البقرة :٢٣٠
فنسب التراجع إليهما بدون ذكر الولي ومن دلائل القرآن على ذلك
قوله تعالى (فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف)البقرة:٢٢٩
فجاز فعلها في نفسها شرط الولي وفي إثبات شرط الولي صحة العقد نفي الموجب الآية فان قيل انما أراد بذلك اختيار الأزواج وان لا يجوز العقد عليها إلا بإذنها قيل هذا غلط من وجهين :
أحدهما /عموم اللفظ في اختيار الأزواج وفي غيره
الثاني /إن اختيار الأزواج لا يحصل به فعل في نفسها وإنما يحصل ذلك بالعقد الذي يتعلق به أحكام النكاح٠
وقوله تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلكم أزكى لكم وأطهر والله يعلم وأنتم لا تعلمون)البقرة :٢٣٢
يقول الحنفية وهذا عندنا على الأمة تزوج نفسها بغير إذن مولاها وقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا نكاح إلا بولي لا يعترض على موضع الخلاف لان هذا عندنا نكاح بولي لان المرأة ولي نفسها كما إن الرجل ولي نفس ؛لان الولي هو الذي يستحق الولاية على من يلي عليه المرأة تستحق الولاية والتصرف على نفسها في مالها فكذلك في بعضها٣٤
ثم أن الإمام الشافعي رضي الله عنه يقول:
ودلت أحكام الله ثم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ان لا ملك للاولياء آباء كانوا أو غيرهم على أيامهم الثيبات ٣٥
بعد مناقشة الأدلة من الكتاب تتم مناقشة الأدلة من السنة:

ما رواه ابن عباس ،عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم انه قال(الثيب أحق بنفسها من ولّيها ،والبكر تستأذن في نفسها وأذنها صماتها)٣٦

فهذا الحديث الصحيح يدل على أن المرأة أحق من الولي في مباشرة عقد زواجها ٠
وأيضا ما ورد في تزوج الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (أم سلمة) لما بعث إليها يخطبها إلى نفسها ،قالت ليس أحد من أوليائي شاهدا ،فقال (ليس أحد من أوليائك ولا غائب يكره ذلك)٣٧
فقد دل هذا الحديث على أن العقد لا تتوقف صحته على مباشرة الولي ،وأنه ليس للأولياء الاعتراض ،حيث تتحقق الكفاءة ٠
وقد أحتج بعض الناس في أجازة النكاح بغير ولي بهذا الحديث وليس في هذا الحديث ما احتجوا لأنه قد روي بغير وجه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (لا نكاح إلا بولي) وهكذا أفتى به ابن عباس بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال (لا نكاح إلا بولي)وإنما معنى قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم (الايم أحق بنفسها من وليها)٣٨
ثم أكثر أهل العلم أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وأمرها فان زوّجها فالنكاح مفسوخ على حديث خنساء بنت خذام حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك فرد النبي صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه ٣٩
فكلمة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم هنا (الايم أحق بنفسها من وليها) لفظة أحق للمشاركة أي ان لها في نفسها في النكاح حقا ولوليها وحقها آكد من حقه قاله النووي وقال عياض يحتمل من حيث اللفظ أن المراد أحق في كل شيء من عقد وغيره ويحتمل أنها أحق بالرضا أن لا تتزوج حتى تنطق بالإذن بخلاف البكر لكن لما صح قوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا نكاح إلا بولي)
مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي تعين الاحتمال الثاني ان المراد أحق بالرضا دون العقد وأن حق الولي في العقد ودل أفعل التفضيل المقتضي المشاركة ان لوليها حقا آكد وحقها أن لا يتم ذلك إلا برضاها ، وأختلف في معنى (الايم) هنا مع أتفاق أهل اللغة على أطلاقه على كل امرأة لا زوج لها صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا والمراد بالثيب المتوفي عنها زوجها أو المطلقة ؛ لأنه أكثر استعمالا ولان جماعة من الثقات رووه بلفظ الثيب ولمقابلته بالبكر وقال الكوفيون وزفر والشعبي والزهري ((الايم))هنا على معناه اللغوي ثيبا أو بكرا بالغة فعقدها على نفسها جائز وليس

الولي من أركان صحة العقد بل من تمامه وتعقب بأنه لو كان المراد ذلك لم يكن لعضل الايم معنى . فأضاف النكاح إلى النساء ونهى عن منعهن . ٤٠

قال المبارك فوري :
إن الاستئمار هو شرط في صحة العقد لا على طريق الاستطابة يدل عليه حديث ابن عباس رضي الله عنه ان جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم :فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله علي وآله وسلم)٤١ قال الحافظ في الفتح ولا معنى للطعن في الحديث فان الإشارة تقوي بعض ٤٢

وعن عبد الله بن بريدة قال :جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت ا ن ابي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته قال فجعل الأمر أليها فقالت قد أجزت ما صنع أبي ،ولكني أردت أن تعلم النساء أنه ليس من الأمر شيء. ٤٣

أن المرأة حين تباشر عقد زواجها بنفسها ،إنما تتصرف في حق خالص لها ،وهو نفسها ولا اعتراض لأحد عليها في ذلك ،ما دامت بالغة ،عاقلة ،وتزوجت بكفء ،وبمهر المثل ،وإنما يطالب الولي بمباشرة العقد استحبابا وصونا للمرأة من حضورها مجالس الرجال الأجانب عنها٤٤

يقول ابن القيم:
أن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شيء من ملكها إلا برضاها ولا يجبرها على أخراج اليسير منه بدون إذنها ،فكيف يجوز أن يخرج نفسها منها بغير رضاها ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره ٤٥

من خلال ما ذكر من الأدلة للفريقين المتنازعين أن الأمر لا يخلو من مناقشة:
فالمالكية ومن وافقهم حسب الأدلة التي استندوا أليها تدل أن المرأة ليس لها الحق في أن تستبد بأمر زواجها ،فتتولى عقد زواجها بدون إذن وليها والفريق الثاني من الأحناف ومن وافقهم من الأمامية يرى أن المرأة البالغة العاقلة الرشيدة لها الحق في أن تعقد لنفسها وأن الولي لا يستبد برأيه من دونها فرضا المرأة لابد منه في عقد الزواج ووليها بكرا كانت أو ثيبا ،لان الزواج لا يربط بين زوجين فقط بل يربط بين أسرتين برباط الألفة والمحبة ويضيف إلى الأسرة الزوجية عضوا جديدا يختلط بها ،ويطّلع على أسرارها ، فلا يصح في عقد هذا شأنه أن يهمل فيه رأي الولي أو يتغاضى فيه عن رأي المرأة ،وبذلك تنتظم العلاقات الأسرية لكن دائما يجب أن تقوم على مبدأ لا ضرر ولا ضرار.

فإذا ما تحقق الرضا صح الزواج ،سواء باشرته المرأة أو وليها ،فليس لأحدهما أن ينفرد به ،دون رضا الآخر فالأنوثة لم تعهد في الشرع مبطلة للعقود ،وأن المرأة في الإسلام تتصرف كما يتصرف الرجل ،غير أنه يستحب أن يقوم الولي بمباشرة العقد صيانة لها عن الابتذال وحفظا لحيائها وحشمتها فالنظرة الى من يرون حق المرأة في عقد نكاحها ليس على أطلاقه فهذا أحد تلامذة الإمام أبو حنيفة

محمد بن الحسن الشيباني يرى:
يتوقف نكاح المرأة على إجازة الولي سواء زوّجت نفسها من كفء أو غير كفء فان أجاز الولي جاز وان أبطله بطل الا أنه اذا كان الزوج كفؤا لها ينبغي للقاضي ان يجدد العقد اذا أبى الولي أن يزوجها منه. ٤٦

هذا وحق المرأة أقوى من حق الولي ،لأن الأمر لها بكرا كانت أو ثيبا وليس للولي أن يجبرها على الزواج بمن لا ترضى عنه ،وإذا أمتنع الولي من تزويجها أو الإذن لها بغير حق ، فلها استرضائه بالحسنى أو أن ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها أو يأذن لها في الزواج ،لأن رفع الظلم إليه ،ولذلك جاء في الحديث النبوي الشريف (فان أشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) ٤٧

٢)الولاية المتعدية على النفس :
هي سلطة تزويج الإنسان غيره جبرا عنه وهي نوعان :

١- ولاية إجبار:وهي التي يستبد الولي فيها بتزويج من تحت ولايته ،بغير رضاه،وهي التي تعتبر ولاية كاملة .

٢-ولاية اختيار أو ولاية شراكة: وهي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليه ،بل لابد من مشاركة الزوجة ووليها في اختيار الزوج ويتولى الولي عقد الزواج ٤٨

المطلب الثاني:أسباب الولاية المتعدية٤٩
اختلفت أسباب الولاية بين الحنفية والمالكية.

فعند الحنفية أربعة هي:
١-الملك:وهو أن يزوج السيد مملوكه ،ذكرا كان أو أنثى ٠
٢-القرابة النسبية :وهي الصلة التي تربط بين الشخص وأقاربه من النسب ،كولاية الأب على ابنه أو ابنته ،وولاية الأخ على أولاد أخيه الصغار
٣-القرابة الحكمية :وهي الصلة بين السيد ومن أعتقه من عبيده كولاية المعتق على من أعتقه٠
٤-الإمامة: وهي ولاية الحاكم ،أو نائبه على أفراد رعيته ،فله تزويج الصغير والصغيرة ، ومن في حكمهما بالولاية العامة ، ولو أن ينيب من عنه من يشاء من نوابه كالقضاة ،كما له أو نائبه أن يزوج المرأة التي أمتنع أولياؤها عن تزويجها الكفء من ثبت عضلهم ٠

أما عند المالكية فهي نوعان:خاصة وعامة
فالخاصة:هي الأبوة ،والتعصيب،و الايصاء والكفالة والحاكم٥٠
والعامة:هي الإسلام
فلو عقد النكاح بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص ،وهو مجبر كالأب في ابنته والسيد في أمته والوصي في البكر ٠
على ما تقدم فان النكاح لا يصح ، ولابد من فسخه أبدا ولو أجازه المجبر ،وأما المرأة الشريفة إذا عقد نكاحها بالولاية العامة مع وجود الخاص وهو غير مجبر فان لم يعثر على ذلك إلا بعد أن دخل بها زوجها ، وطال كثلاث سنين أو ولدت ولدين ،غير توأمين فأكثر ،فان نكاحها لا يفسخ ،فالسّنة والسنتان لا يكونان طولا والولي الأقرب حنئذ رد النكاح أو أجازته٥١ ٠

المطلب الثالث:رأي الفقهاء فيمن تثبت عليه ولاية الإجبار

لقد اختلف الفقهاء في مناط ثبوت هذه الولاية فيمن تثبت عليه :
١-فمنهم من قال أن مناط ثبوتها الحاجة إلى الزواج مع العجز عن اختيار الزوج ،فتثبت على المجنون ،والمجنونة ،والمعتوه والمعتوهة الكبيرين لحاجتهم إلى الزواج ولا تثبت على الصغير والصغيرة لعدم تحقق الحاجة الى الزواج ،فان الحاجة اليه تكون بعد البلوغ وفي تزويجها قبله إضرار بها ٥٢

٢-وذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوتها على كل من يحتاج إلى الزواج ويعجز عن اختيار الزوج الملائم ذكرا كان أو أنثى ٠
واتفقوا على ثبوتها في الذكر الصغير ، وما في معناه ، فإذا بلغ الصغير أو أفاق المجنون أو المعتوه فلا ولاية لأحد عليهم ٥٣
أما الأنثى فقد اختلف في علة ثبوت الولاية عليها:
١) فذهب المالكية :إلى أن علة ثبوتها الصغر ،أو البكارة ،وما في معناه للعجز ،وعدم القدرة على اختيار الزوج الصالح فتثبت ولاية الإجبار عندهم على :
١-الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا٠
٢-البكر البالغة ، ولو كانت عانسا على المشهور في المذهب المالكي ،وقيل لا تجبر ،لأنها صارت كالثيب وأختلف في بداية العانس ،فقيل ثلاثون وقيل غير ذلك ٠
٣-البالغة غير العانس اتفاقا ٥٤
٤-الثيب البالغة ،أن ثيّبت بعارض ، أو بزنى على الرأي المشهور ٠
٥-الثيب البالغة ،إذا ظهر فسادها ،وعجز وليها عن صونها
٦-المجنونة جنونا مطبقا ،ولو ولدت الأولاد ،أما من تفيق فينتظر إفاقتها ،حيث كانت ثيبا بالغة ٠
٧-الابن الصغير،أن كان في تزويجه مصلحة ٠
ولا تثبت على الثيب الكبيرة ،بل تكون شريكة لوليها في الرأي ،على أن يقوم الولي بتولي عقد الزواج فقد ورد عن ابي سلمة أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت ثم ا ن أبي زوجني وأنا كارهة وأنا أريد أن أتزوج عم ولديّ ،قال فردّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه ٥٥
فهذه المرأة كانت ثيبا لأن الراوي قال :وهي تريد عم صبيانها وهذا دليل على أن نكاح الأب الثيب لا ينفذ بدون رضاها ،وهو مجمع عليه ٥٦
يقول ابن تيمية :
ولكن إذا زوّجت بغير إذنها ثم أجازت العقد ،جاز في مذهب أبي حنيفة ،ومالك ،والإمام أحمد في أحدى الروايتين ،ولم يجز في مذهب الشافعي وأحمد في راية ٥٧
٢)وذهبت الشافعية وأحمد في رواية إلى أن علة ثبوتها البكارة ، لان المرأة البكر صغيرة كانت أو كبيرة جاهلة بأمر الزواج ،لعدم التجربة ،عاجزة عن اختيار الزوج الملائم ،ومثل البكر المجنونة

والمعتوهة ،ورأيهم في الثيب الكبيرة كرأي المالكية ٥٨
٣-وذهبت الحنفية إلى أن علة ثبوتها الصغر ،وما في معناه ، من جنون أو عته ، وهو الراجح من مذهب الحنابلة ، ففي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم :تزوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة بنت سبع وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسعا ٥٩
ففي الحديث دليل جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء ،٦٠

لكني أرى ان المحاكم وبالخصوص التي تعنى بالأحوال الشخصية عندما وضعت الحد القانوني لبلوغ الفتاة بعمر الثمانية عشرة سنة هو في الواقع لسلامة البنت بدنيا ونفسيا وكل النواحي فالمرأة بعد هذا السن تكون مستعدة للزواج والإنجاب وتربية الأبناء ، بغض النظر للمسوغ الشرعي وحسب منطوق الحديث فكم من فتاة زوجها وليها وهي صغيرة كان مصيرها الطلاق أو الفشل في تدبير شؤونها الزوجية٠

فعندما قال البعض بأنه لا يزوّج الصغير والصغيرة حتى يبلغا وهو في الواقع قول ابن شبرمة وأبو بكر الأصم ، حتى لقّبوه بالأصم لعدم سماعه الأدلة التي تجيز زواج الصغير والغيرة لقوله تعالى (حتى إذا بلغوا النكاح)النساء :٦
لا يكون كلام بدون معنى أو ليس فيه جانب المصلحة حتى درجت وشاع عن الظاهرية أنهم يأخذون بظاهر الأدلة فقط٠

فتثبت الولاية على الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ،والمعتوه والمعتوهة ،سواء في ذلك البكر والثيب ،ولا تثبت على البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا ،لعدم تحقق علة الولاية ولأن ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه حتى ان فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات ، ولا حاجة بهما إلى النكاح ؛ لأن مقصود النكاح طبعا هو قضاء الشهوة وشرعا النسل والصغير ينافيهما ، ثم هذا العقد يعقد للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لأحد ان يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ ٦١

للأدلة من الكتاب والسنة والعقل:
١-قال تعالى (واللائي لم يحضن) الطلاق:٤
بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا هو النكاح

٢-وقوله تعالى (حتى اذا بلغوا النكاح)النساء:٦ فالمراد به الاحتلام ٠
ومن السنة :
عن عطاء بن أبي رباح قال ثم فرّق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين امرأة وزوجها وهي بكر أنكحها أبوها وهي كارهة ٦٢
٣-والحديث الذي رواه ابن عباس أن جارية بكرا جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ،فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت (لا رغبة لي بما صنع أبي ،ولكني أردت أن اعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء٠ ٦٣
يفهم من الحديث أن العلة هي الإكراه بزواج غير كفء ثم أن لفظ النساء عام للثيب والبكر وقد قالت هذه عنده صلى الله عليه وآله وسلم فأقرها عليه ،ثم هل المراد بنفي الأمر من الآباء ففي التزويج للكارهة لأن السياق في ذلك فلا يقال هو عام٠
٤- عن أبي سلمه قال ثم أنكح رجل من بني المنذر ابنته وهي كارهة فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحها٦٤
٥- عن عبد الرحمن بن يزيد ومجمع بن يزيد الأنصاريين أخبراه ان رجلا منهم يدعى خذاما أنكح ابنة له فكرهت نكاح أبيها فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له فرد عليها نكاح أبيها فنكحت أبا لبابة بن عبد المنذر وذكر يحيى أنها كانت ثيبا٦٥
إذا يتبين أن اللفظ كما ورد أعلاه الخطاب للنساء عام للبكر والثيب على حد سواء فالأحكام تدور مع عللها ٠
أما العقل:فان الأئمة متفقون على ان الولي ليس له أن يتصرف في مال البكر البالغة الا بأذنها، وضياع مالها أهون عليها من تزويجها جبرا عنها بمن لا ترضاه ،فمنع الولي من التصرف في نفسها بغير إذنها أحق وأولى باعتبار أن النفس أعظم من المال ٠

المطلب الرابع:من تثبت له ولاية الإجبار

١-ذهب مالك وأحمد إلى ثبوتها للأب فقط لانعقاد الإجماع على تزويج الأب أبنته الصغيرة ،ولأن المعاني الموجودة في الأب من كمال الشفقة والحرص على مصلحة المولى عليه غير موجودة في غيره من الاولياء٠

ويقوم مقام الأب عند مالك وأحمد وكيله في الحياة ، ووصيه بالتزويج بعد الوفاة

قال الأمام مالك ولا يملك إجبارها جدّ ولا غيره من الأولياء إلا الأب وحده ٦٦

وأشترط الإمام أحمد لصحة الوصية بالزواج أن يأمره الأب المجبر صراحة أو ضمنا ، كقوله أجبرها ، أو زوجها قبل البلوغ أو بعده ، أو يعين الأب الزوج ضمنا ، كما يشترط أن يزوجها بمهر المثل وإلا يكون الزوج فاسقا ٦٧

فيستفاد من ولاية النكاح بالوصية إذا نص له على التزويج مجبرا كان الولي كأب أو غير مجبر كأخ لغير أم وكذا يكون نائبا قائما مقامه فجاز أن يستمد منها بعد موته ٦٨

وجمهور الفقهاء لا يرون الايصاء في الزواج ، لأن الانكاح الى العصبات .

٢-وذهب الشافعي إلى ثبوتها إلى الأب والجد فقط ، لما ورد من تزويج أبي بكر عائشة لسيدنا محمد عليه الصلاة والسلام ،والجد كالأب في الشفقة والحرص على مصلحة المولى عليه .

قال الشافعي :ولا ولاية لأحد مع أب فإذا مات فالجد أبو الأب فإذا مات فالجد أبو الجد لأن كلهم أب ٦٩

أما غيرهما فلا تثبت له هذه الولاية لقصور الشفقة ،وبعد القرابة ،ولأنه لا تثبت له الولاية على المال ،فعدم ثبوتها على النفس ، وهي أعز من المال أحق وأولى ٧٠

٣-وذهب الحنفية الى ثبوتها للأب والجد وغيرهما من العصبات ،لما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا (لا نكاح الى العصبات ،)وأجمع الصحابة على ذلك٧١

ويرى الجعفرية :أنهلا ولاية الا للأب والجد أبي الأب .والحاكم في بعض الأحوال ، فتكون ولايتهما على الصغير والصغيرة وعلى من بلغ مجنونا ،أو سفيها ،أما لو طرأ الجنون أو السفه بعد بلوغهما رشيدين فتكون الولاية للحاكم .

ويشترطون لنفاذ عفو الولي إلا يكون فيه ضرر على المولى عليه ،فإذا وجد الضرر يخير المولى عليه بعد البلوغ والرشد بين فسخ العقد وبقائه .

يقول الحلي (وهو من فقاء الأمامية)في تعيين الأولياء :

لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب والجد للأب وان علا ، والمولي والموصي والحاكم ٧٢

وقال الزيدية :وولي عقد النكاح في الحرة الأقرب فالأقرب ، فلا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب كالأخ مع الابن ولو من زنى حيث يعقد لأمه فإذا زوّج المرأة فضولي ولها وليان صغير وكبير أو قريب وبعيد ثم مات الكبير أو القريب ،فليس للأبعد الإجازة بل يبطل العقد لأنها ليست له حال العقد ٧٣

من خلال ما تقدم أن أحق الناس بالنكاح أبوها المرأة والحرة ولا ولاية لأحد معه ؛ لأنه أكمل نظرا وأشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية ، ثم أبو الأب أي الجد وان علا ،ثم ابنها وأبوه وان سفل.

الخاتمة

ان المرأة مهما بلغت من التجارب في هذه الحياة ومهما تعلمت من دروس وعبر ومعرفة الاسخاص يبقى ولي الأمر له الكلمة العليا واليد الطولى في نصح وإرشاد وتوجيه المرأة لا قصوراً وتقليل لشأنها أو مصادرة حريتها لا؛ بل لكونه الحرص عليها من غيره ومن نفسها ،نعم قد يكون الاب ظالما في اختياره لها زوجا غير كفء في نظرها وكفء في نظره جعل لها الشرع حق الاعتراض وتقديم طلبا للقاضي أم الحاكم حول الأسباب الموجبة للفسخ لكن الأدلة التي وردت من النافين لولاية المرأة نفسا والأدلة المثبتة لها الحق كلها صحيحة وثابتة ،فالامر لايجري بدون ان تعرف العلل والأسباب وراء ذلك فالأحكام تدور مع عللها ،بمعنى ان الشروط والضوابط التي وضعت للولي والمرأة هي التي وجهت تلك الأدلة نحو الإثبات أو النفي ، فالمرأة هي ليست دائما عاقلة رشيدة وتستطيع ان تلي نفسها وغيرها ولا الولي وحسب درجته هو يعمل ضمن مصلحتها فالشروط التي وضعت للولي هي جوهر المسألة ومناط الخلاف بين الجمهور وبين الأحناف ومن وافقهم من الأمامية .

فمسألة عقد المرأة لنفسها يجب ان لا يتخذ ذريعة ومدى شرعية ذلك الأمر باعتبار ان عالمنا الشرقي الإسلامي يجب ان يحتفظ بقيمه وأعرافه والا تكون ولاية الأب سلطوية فأساس الترابط بين الرجل والمرأة لابد فيه من التراضي والحرية ،فاذا فقد فقد التلاؤم والترابط ،وهذا يرجع في طلب المشورة .

لقد أصبحت المرأة في بلادنا وزيرة وسفيرة بل وحتى مشرّعة في مجلس النواب ،وتبوأت أعلى

المناصب ، الا ان ولايتها على نفسها تبقى قاصرة حسب العرف من مكان لأخر ،باعتبار ان الشريعة الإسلامية ،تحتم عليها الرجوع الى ولي أمرها فهو الذي يعطي الاذن بالنكاح أي العقد للزوج وما القاضي اليوم في محاكم الاحوال الشخصية الا ولايته وكالة فللولي التقدم وفسخ العقد اذا كان غير كفء .

هوامش البحث

١-لسان العرب،٤٠٦/١٥ ،القاموس المحيط ١٤٢٠ ،مختار الصحاح ٣٠٦ /١
٢-التعريفات ٢٢٧
٣-رد المحتار على الدر المختار ٥٥/٣ ،المدخل الفقهي العام ٨١٧/٢،الفقه على المذاهب الأربعة ٣٠/٤
٤-الجامع لأحكام القرآن١٥٩/٦
٥-مسند الإمام أحمد ٢٥٠٣٥
٦-مسند الامام أحمد ١٨٦٩الترمذي ١٠٢٠ ،النسائي٣٢٠٢ ،أبو داود ١٧٨٤ ،ابن ماجة١٨٧٠ ،سنن الدرامي ٢٠٨٧
٧-سنن أبن ماجة ١٨٧٢
٨- فتح الباري بشرح صحيح ١٢٤/٩
٩-المصدر السابق ١٣١/٩
١٠-المبسوط١١/٥،البدائع٣١٨/٢،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١١٧/٢
١١-التاج المذهب لأحكام المذهب ١٤٢/٢
١٢- صحيح ابن حبان ٣٨٤/٩،المستدرك على الصحيحين ١٨٢/٢
١٣-المدونة ١٠٩/٢ ،حاشية العدوي٥٩/٢
١٤-الأم ٢٠/٥ ،أسنى المطالب شرح روض المطالب ١٢٦/٣ ،حاشية قليوبي وعميرة ٢٢٣/٣
١٥-الفروع ١٧٥/٥،الإنصاف،٦٧/٨،كشف القناع عن متن الإقناع،٤٩/٥ ،مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٥٩/٥
١٦-الفقه على المذاهب الأربعة ٤٦/٤
١٧-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٤٠/٢،البحر الرائق ١٣٥/٣ ،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٤٣٩/٣
١٨-كشف القناع عن متن الإقناع ٥٤/٥،إلام ١٦/٥
١٩- بداية المجتهد د/٩،١٠
٢٠-التاج المذهب لأحكام المذهب ٢٣/٢ ،التاج والاكليل لمختصر خليل ٧٢/٥،الفوكه الدواني ٤/٢
٢١-الام ١٦/٥،أسنى المطالب١٣٢/٣
٢٢-البحر الزخار ٢٦/٤ ،شرح مختصر خليل للخوشي ١٨٨/٣
٢٣-المنتقى شرح الموطأ٢٧٤/٣،التاج ولاكليل٧٢/٥
٢٤-سنن الترمذي ٤١٨/٣ المستدرك على الصحيحين ٤١/٢،
٢٥-المدخل الفقهي العام ٨٢٠/٢
٢٦-درر الحكام شرح الاحكام ٣٢٦/١،التاج والاكليل لمختصر خليل ٧٢/٥، حاشية الجمل ١٣٩/٧،الانصاف ٢٢٨/٤ ،وسائل الشيعة١٢٠/٢٢
٢٧-المدونة ١١٣/٢،الام ٢٠/٥ ،مطالب أولي لنهى في شرح غاية المنتهى٦٥/٥،التاج المذهب لأحكام المذهب ٢٣/٢
٢٨- صحيح ابن حبان ٣٨٩/٩،،سنن الترمذي ٤٠٧/٣
٢٩- مسند أحمد ٦٦/٦سنن الترمذي ٤٠٧/٣ ،المنتقى لأبن الجارود١٧٥/١
٣٠- سنن البيهقي الكبرى ١١٠/٧،سنن الدارقطني ٢٢٧/٣ ،سنن ابن ماجة ٦٠٦/١
٣١-المبسوط ١١/٥ ،بدائع الصنائعفي ترتيب الشرائع ٢٤٢/٢ ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٠١/٢
٣٢- العناية شرح الهداية ٢٥٧/٣،الجوهرة النيرة ٧/٢
٣٣- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ٢١٩/٢،الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٥/٥
٣٤- احكام القرآن للجصاص١٠١/٢
٣٥- احكام القرآن للشافعي ١٧٥/١
٣٦- المصدر نفسه١٠٣/٢
٣٧- صحيح البخاري ٢٥٥٦/٦ ،صحيح مسلم ١٠٣٧/٢ ،صحيح ابن حبان ٣٩٥/٩
٣٨- صحيح ابن حبان ٢١٢/٧،السنن الكبرى ٢٨٦/٣
٣٩-صحيح مسلم ١٠٣٧/٢ ،صحيح ابن حبان ٣٩٧/٩
٤٠- شرح الزرقاني ١٦٤/٣،عون المعبود ٧١/٦، شرح سنن ابن ماجة ١٣٤/١
٤١- سنن البيهقي الكبرى ١١٧/٧
٤٢- تحفة الاحوذي ٢٠٤/٤
٤٣- مصباح الزجاجة ١٠٢/٢
٤٤- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ٢١٩/٢
٤٥- اعلام الموقعين ٣١٠/١، ٣١١
٤٦- المبسوط ١١/٥
٤٧- صحيح ابن حبان ٣٨٦/٩،سنن الترمذي ٤٠٧/٣المستدرك على الصحيحين ١٨٢/٢،
٤٨- بتصرف من الباحث تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١١٧/٢
٤٩- المصدر نفسه ١١٧/٢ ،رد المختار على الدر المختار ٥٦/٣
٥٠-المنتقى شرح الموطأ ٢٦٦/٣
٥١- حاشية العدوي ٤٨/٢ ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢٢٦/٢ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٦٠/٢
٥٢-المحلى بالاثار٣٩/٩
٥٣- المدونة ٩٩/٢،الام ٢٣/٥ ،المحلى بالاثار٩/ ٤٥، المغني ٥٢١٥/٩،البحر الزخار٥٩/٤
٥٤- المنتقى شرح الموطا ٢٧٤/٣
٥٥- صحيح البخاري ١٩٧٤/٥ ،سنن الدارمي ١٨٧/٢ ،سنن البيهقي ١١٦/٧ ،سنن ابن ماجة ٦٠٢/١
٥٦-المبسوط١٠/٥ ،التاج والاكليل لمختصر خليل ٥٦/٥
٥٧- الفتاوي الكبرى ٨٨/٣

٥٨- الام ١٦٥/٧،المغني ٣١/٧،المنتقى شرح الموطأ٢٧٣/٣
٥٩- صحيح البخاري ١٩٧٣/٥،صحيح ابن حبان ٥٦/١٦
٦٠- المبسوط ٢١٣/٤
٦١- المصدر نفسه ٢١٣/٤
٦٢- سنن
٦٣- سنن البيهقي الكبرى ١١٧/٧،سنن ابي داود ٢٣٢/٢
٦٤- السنن الكبرى ٢٨٤/٣
٦٥-سنن ابن ماجة ٦٠٢/١
٦٦- المنتقى شرح الموطأ٢٦٥/٣
٦٧- الانصاف ٨٧/٨
٦٨- كشف القناع ٥٩/٥
٦٩- الام ١٥/٥ ،اسنى المطالب ١٢٧/٣،حاشية الجمل ١٥١/٤
٧٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٢٢/٢
٧١- رد المحتار على الدر المختار ٦٩/٣
٧٢- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ٢٢٠/٢
٧٣- التاج المذهب لأحكام المذهب ١٤١/٢

فهرس المصادر والمراجع

١-القرآن الكريم.
٢- أسنى المطالب شرح روض الطالب ،زكريا بن محمد بن زكريا ،دار الكتاب الاسلامي .
٣- أحكام القرآن للجصاص ،محمد بن علي الرازي الجصاص ابو بكر ،جار احياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥
٤- أحكام القران للشافعي ،محمد بن ادريس الشافعي ابو عبدالله ،دار الكتب العلمية ،بيروت ١٤٠٠
٥- الام ،محمد بن أدريس الشافعي ،دار المعرفة ،بيروت ١٣٩٣
٦- أعلام الموقعين ،محمد بن ابي بكر بن ايوب الدمشقي ابو عبدالله ،دار الجيل بيروت ١٩٧٣
٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،زين بن أبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر ،دار المعرفة بيروت
٨- البحر الزخّار ،أحمد بن يحيى بن المرتضى ،دار الكتاب الاسلامي
٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،علاء الدين الكاساني ،دار الكتاب العربي بيروت ١٩٨٢
١٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،عثمان بن علي الزيلعي،دار الكتاب الاسلامي
١١- التاج المذّهب لأحكام المذهب ،أحمد بن قاسم العنس الصنعاني ،مكتبة اليمن ،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٧-١٩٣٨
١٢- التعريفات ،السيد الشريف علي بن محمد بن علي السيد الزين ابي الحسن الحسيني الجرجاني دار الفكر – بيروت ١٣٩٨
١٣- التاج والاكليل لمختصر خليل ،محمد بن يوسف بن ابي القاسم العبدري ابو عبدالله
١٤-تحفة الاحوذي محمد بن عبد الرحمن المبارك فوري ابو العلا ،دار الكتب العلمية بيروت
١٥ -الجامع لأحكام القرآن ،لأبي عبدالله محمد بن احمد الانصاري القرطبي ،دار أحياء التراث العربي – بيروت لبنان ١٤٢٢-٢٠٠٢
١٦- حاشية العدوي نعلي الصعيدي العدوي المالكي ،دار الفكر ،بيروت ١٤١٢،تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي.
١٧- حاشية قليوبي وعميرة ،أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي وعمير،دار احياء الكتب العربية
١٨- حاشية الجمل ،سليمان بن منصور العجيلي المصري (الجمل) دار الفكر
١٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،محمد عرفة الدسوقي ،دار الفكر بيروت
٢٠- حاشية الصاوي على الشرح الصغير ،ابو العباس أحمد الصاوي ،دار المعارف
٢١- درر الحكام شرح غرر الأحكام ،محمد بن فرموز(مثلا خسرو)دار احياء الكتب العربية
٢٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للأمام القاضي ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير
٢٣- رد المحتار على الدر المختار ،محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)دار الكتب العلمية
٢٤- العناية شرح الهداية ،محمد بن محمود البابرتي ،دار الفكر
٢٥- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،زين الدين بن علي العاملي ،دار العالم الإسلامي ،بيروت
٢٦- سنن الإمام احمد ،احمد بن حنبل ،أبو عبدالله الشيباني ،مؤسسة قرطبة مصر
٢٧- سنن الترمذي ،محمد بن عيسى ابو عيسى الترمذي السلمي ،دار احياء التراث العربي بيروت ،تحقيق احمد محمد شاكر
٢٨- سنن النسائي ،احمد بن شعيب ابو عبد الرحمن النسائي ،دار الكتب العلمي بيروت ١٤١١-١٩٩١
٢٩- سنن ابن ماجة ،محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ،دار الفكر بيروت
٣٠- ابو داود ،سليمان بن الاشعث ابو داود السجستاني الازدي دار الفكر
٣١- سنن الدارمي ،عبدالله بن عبد الرحمن ابو محمد الدارمي ،دار الكتاب العرب بيروت ١٤٠٧
٣٢- سنن الدارقطني ،علي بن عمر ابو الحسن الدارقطني البغدادي دار المعرفة بيروت ١٣٨٦- ١٩٦٦
٣٣- سنن البيهقي الكبرى ،احمد بن الحسين بن علي بن موسى ابو بكر البيهقي ،مكتبة دار الباز مكة المكرمة(١٤١٤-١٩٩٤)
٣٤- صحيح البخاري ،محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ،دار ابن كثير –اليمامة ١٤٠٧-١٩٨٧
٣٥- صحيح مسلم ،مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي بيروت .

٣٦- عون المعبود ،محمد بن شمس الحق العظيم آبادي ابو الطيب ،دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٥
٣٧ - شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ،محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني دار الكتب العلمية بيروت ١٤١١
٣٨- صحيح ابن حبان ،محمد بن أحمد ابو حاتم التميمي البستي ،مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٤-١٩٩٣
٣٩- الفواكه الدواني ،احمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ،دار الفكر بيروت ١٤١٥
٤٠- فتح الباري بشرح صحيح البخاري احمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ،دار المعرفة – بيروت ١٤٠٢
٤١- الفتاوى الكبرى ،تقي الدين ابن تيمية ،دار الكتب العلمية
٤٢- القاموس المحيط ،مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ،دار المعرفة بيروت ١٤٣٠-٢٠٠٩
٤٣- الفقه على المذاهب الأربعة ،عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ،دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ١٤١٨- ١٩٩٨
٤٤- الفروع محمد بن مفلح بن محمد المقدسي ،دار الكتب العلمية
٤٥- كشف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي دار الفكر –بيروت ١٤٠٢
٤٦- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ،جعفر بن الحسن الهذلي ،مؤسسة مطبوعاتي اسما عليان ٠
٤٧- لسان العرب ،ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي –بيروت ١٣٨٨-١٩٦٨
٤٨- مختار الصحاح ،محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي نشارون-لبنان ١٤١٥-١٩٩٥
٤٩- المدخل الفقهي العام ،مصطفى احمد الزرقا ،دار الفكر ١٩٦٨
٥٠ – المبسوط ،محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ،دار المعرفة بيروت ١٤٠٦
٥١- المدونة الكبرى ،مالك بن انس ،دار صادر –بيروت
٥٢- مواهب الجليل في مختصر خليل ،محمد بن محمد بن عبد الرحمن ،دار الفكر
٥٣- المنتقى لأبن الجارود ،عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري ،مؤسسة الكتب الثقافية بيروت ١٤٠٨-١٩٨٨
٥٤- مسند الشافعي ،محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله دار الكتب العلمية بيروت
٥٥- مصباح الزجاجة ،احمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ،دار العربية بيروت ١٤٠٣
٥٦- المستدرك على الصحيحين ،محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ،دار الكتب العلمية بيروت ١٤١١-١٩٩٠
٥٧- المنتقى شرح الموطأ،سليمان بن خلف الباجي ،دار إحياء التراث العربي
٥٨- المحلى بالآثار ،علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ،دار الآفاق الجديدة –بيروت لجنة إحياء التراث العربي
٥٩- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ،مصطفى بن سعد بن عبده الرحيبان ،المكتب الإسلامي
٦٠- المغني ،عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي أبو محمد ،دار الفكر بيروت ١٤٠٥

Abstract

The woman and placed in the Law to them and to them so that women have the right to direct contracts of finance and of its own , but in the case of the marriage contract, the views of scholars was divided into two parts as an evidence mounted of the state have to have the right to initiate contract itself and GerhaoKsm

Galo do not prove its mandate but the likes of aguardian, even if the woman was very intelligent, and rational woman, no matter how minor it can not be followed is the same or other of the palaces and is not Bouliha0